

**A INCONSTITUCIONALIDADE DOS
PROJETOS DE DECRETOS LEGISLATIVOS QUE
VISAM SUSTAR OS EFEITOS DE
PORTARIAS DO MINISTRO DA JUSTIÇA
DECLARATÓRIAS DE LIMITES E DE
DETERMINAÇÃO DE DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA DE
TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR
COMUNIDADES DOS
POVOS INDÍGENAS KAINGANG e GUARANI-ÑANDEVA**

I. Os Projetos de Decretos – Legislativos destinados a sustar as Portarias do Ministro da Justiça que declaram os limites e determinam a demarcação administrativa de terras tradicionalmente ocupadas por comunidades dos Povos Indígenas Kaingang e Guarani-Nhandeva

Tramitam na Câmara dos Deputados os seguintes quatro Projetos de Decretos – Legislativos (PDC), propostos pelo Deputado Federal Valdir Colatto, do PMDB/SC, com o propósito de sustar, sob o fundamento do que estabelece o inciso V do art. 49 da Constituição Federal, a aplicação das seguintes Portarias do Ministro de Estado da Justiça, declaratórias dos limites e de determinação para demarcação administrativa de

terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas, “*anulando-se todos os atos administrativos expedidos com base na referida portaria*”:

1. PDC nº 47, de 2007 – pretende sustar a aplicação da Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, do Ministro da Justiça;
2. PDC nº 48, de 2007 - pretende sustar a aplicação da Portaria nº 793, de 19 de abril de 2007, do Ministro da Justiça;
3. PDC nº 49, de 2007 – pretende sustar a aplicação da Portaria nº 795, de 19 de abril de 2007, do Ministro da Justiça;
4. PDC nº 50, de 2007 - pretende sustar a aplicação da Portaria nº 790, de 19 de abril de 2007, do Ministro da Justiça.

A Portaria nº 792/2007 – MJ, declara “*de posse permanente do grupo indígena Kaingang, a Terra Indígena XAPECÓ com superfície aproximada de 660 ha (seiscentos e sessenta) hectares e perímetro também aproximado de 22,7 km (vinte e dois quilômetros e sete metros)...*”, localizada nos Municípios de Abelardo Luz e Ipuação, no Estado de Santa Catarina.

A Portaria nº 793/2007 – MJ, declara “*de posse permanente do grupo indígena Kaingang, a Terra Indígena TOLDO IMBÚ com superfície aproximada de 1.965 ha (um mil novecentos e sessenta e cinco hectares) e perímetro também aproximado de 22 km (vinte e dois quilômetros)...*”, localizada no Município de Abelardo Luz, no Estado de Santa Catarina.

A Portaria nº 795/2007 – MJ, declara “*de posse permanente do grupo indígena Kaingang, a Terra Indígena TOLDO PINHAL com superfície aproximada de 4.846 (quatro mil oitocentos e quarenta e seis hectares) e perímetro também aproximado de 48 km (quarenta e oito quilômetros)...*”, localizada nos Municípios de Seara, Paial e Arvoredo, no Estado de Santa Catarina.

A Portaria nº 790/2007 – MJ, declara “*de posse permanente do grupo indígena Guarani Nhandeva-Chiripá, a Terra Indígena ARAÇA’Y com superfície aproximada de 2.721 (dois mil setecentos e vinte e um hectares) e perímetro também aproximado de 29 km (vinte e nove quilômetros)...*”, localizada nos Municípios de Cunha Porã e Saudades, no Estado de Santa Catarina.

II. A competência do Congresso Nacional para sustar “atos normativos” do Poder Executivo

A Constituição Federal confere competência exclusiva ao Congresso Nacional para:

“Sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

Trata-se de mais uma das possibilidades intrínsecas ao Poder Legislativo, para o exercício da fiscalização das atividades do Poder Executivo.

No caso, a previsão admitida pelos constituintes originários refere-se à possibilidade do Congresso Nacional impedir que atos normativos do Poder Executivo, que exorbitem de seu poder regulamentar gerem efeitos jurídicos.

Com efeito, esta possibilidade constitucional se presta à preservação do poder normativo do parlamento, contra excessos de titulares do Poder Executivo.

O Professor José Afonso da Silva observa o seguinte, a respeito deste dispositivo constitucional:

“Esta é uma competência inusitada no sistema brasileiro. Tem natureza de verdadeiro controle político de constitucionalidade, pois se o ato normativo (regulamento ou lei delegada) do Poder Executivo exorbita do seu poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa é porque contraria as regras de competência estabelecidas pela Constituição. Ou, melhor, contraria o princípio da divisão de Poderes. Veja-se que o inciso só se aplica a atos normativos do Poder Executivo, não a atos do Poder Judiciário”¹.

III. A natureza jurídica das Portarias declaratórias de limites e de determinação de demarcação de terras indígenas

A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios é uma atribuição constitucional da União, prevista no *caput* do art. 231 da CF.

De acordo com o que estabelece o art. 19 da Lei nº 6.001/73 por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, ou seja, a Funai, as terras indígenas serão administrativamente demarcadas de acordo com *“processo estabelecido em decreto do Poder Executivo”*.

Atualmente o *“processo”* administrativo destinado à demarcação das terras indígenas está regulado no Decreto nº 1775/96.

Nos termos do art. 2º do referido Dec. 1775/96, concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o relatório circunstanciado do Grupo técnico designado para proceder à identificação e delimitação da área objeto do processo administrativo de demarcação, será submetido à apreciação e aprovação do Presidente da Funai. Com esta aprovação, resumo do relatório circunstanciado, acompanhado de mapa e

¹ “Comentário contextual à Constituição”, pág. 405, Malheiros Editores, 2ª edição, 2006

memorial descritivo deverão ser publicados no DOU, no Diário Oficial da unidade da federação onde a terra indígena se localize e deverão ainda ser afixados na sede da Prefeitura municipal da “*situação do imóvel*”.

Do início deste procedimento demarcatório, até noventa (90) dias das publicações do resumo do relatório circunstanciado do Grupo Técnico, os Estados, os Municípios em que se localize a terra objeto da demarcação e demais interessados, poderão se manifestar nos autos, “*apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório*” circunstanciado do Grupo Técnico (§§ 6º, 7º, e 8º do art. 2º do Dec. 1775/96).

Em seguida, a Funai encaminha o processo administrativo para o Ministro da Justiça, acompanhado de pareceres sobre as manifestações de interessados, de Estados ou de Municípios, de forma que S. Excia. possa:

1. declarar, mediante Portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;
2. prescrever diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa (90) dias;
3. desaprovar a identificação feita pela Funai, determinando o retorno dos autos ao órgão federal de assistência aos índios, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Na hipótese, como ocorreu no caso das Terras Indígenas objeto dos Projetos de Decreto Legislativo em análise, do Ministro da Justiça declarar como de posse permanente indígena área discriminada em ato administrativo próprio e determinar sua efetiva demarcação pela Funai e após a

conclusão da fase propriamente demarcatória, por intermédio da qual a administração pública federal fixa marcos sinalizadores dos limites da terra tradicionalmente ocupada por comunidades e povos indígenas, que consiste em bem da União, nos termos do inciso XI do art. 20 da CF, o processo administrativo deverá ser remetido ao Presidente da República, para efeito da homologação da demarcação da área indígena.

A homologação da demarcação administrativa de uma terra indígena, que resulta de determinação legal, inscrita no § 1º do art. 19 da Lei nº 6.001, consiste em fase do procedimento administrativo destinado à confirmação e convalidação dos atos relacionados à demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em especial em razão da precisão dos limites demarcados, já que por ocasião da declaração feita pelo Ministro da Justiça, a superfície e o perímetro indicados são aproximados.

Tanto a Portaria do Ministro da Justiça, que tem natureza declaratória, como o Decreto do Presidente da República, que homologa a demarcação da terra tradicionalmente ocupada pelos índios, cujos limites foram declarados como de posse permanente da(s) comunidade(s) ou do povo(s) indígena(s) são atos materialmente administrativos, despidos de qualquer natureza normativa.

A demarcação consiste assim, em ato administrativo declaratório, por intermédio do qual a União explicita os limites das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, de acordo com os usos, costumes, crenças e tradições de cada grupo étnico ou dos povos que ocupam a terra a ser demarcada.

Com efeito, a ocupação tradicional de uma terra por índios é que legitima sua posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas

naturais existentes no solo, nos rios e nos lagos das terras que tradicionalmente ocupam.

Não é por outra razão que o texto constitucional reconhece aos índios os “*direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*”.

No que se refere à natureza jurídica dos atos relacionados à demarcação das terras indígenas, convém lembrar o entendimento firmado unanimemente pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 710-6-RR, proposta pela Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, contra o Decreto nº 22, de 1991, posteriormente revogado pelo já mencionado Decreto nº 1775, de 1996 e contra a Portaria nº 580, de 15 de novembro de 1991, por intermédio da qual o então Ministro de Estado da Justiça declarou os limites das terras tradicionalmente ocupadas pelo Povo Indígena Yanomami e determinou sua demarcação administrativa pela Funai.

A relevância desse precedente à hipótese tratada nos Projetos de Decretos Legislativos em análise resulta da circunstância de que as Portarias nºs 790, 792, 793 e 795, todas do Ministro de Estado da Justiça têm natureza jurídica idêntica, à Portaria nº 580, do Ministro da Justiça, que declarou os limites da terra tradicionalmente ocupada pelo Povo Indígena Yanomami.

No julgamento da ADI 710-6/RR, o Supremo Tribunal Federal acompanhou o voto do Relator, o Exmo Senhor Ministro Marco Aurélio, que em relação à Portaria nº 580/91 se manifestou nos seguintes termos:

“A Portaria nº 580 define a área que se entende como de posse permanente indígena, havendo referência a municípios e encerra determinação à FUNAI para que promova a demarcação administrativa, proibindo o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou

grupos de não-índios dentro do perímetro especificado. Daí a convicção de que os atos impugnados não são normativos, mas simplesmente administrativos, como salientado no parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva e aprovado pelo Procurador Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. A impugnação veiculada tem como móvel, em si, a extensão da área declarada como de posse permanente indígena, tema, aliás, tratado apenas na Portaria nº580'.

O Acórdão² do julgamento³ desta Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 710 foi ementado nos seguintes termos, a servir de parâmetro para o deslinde da questão no âmbito do controle da constitucionalidade pelo Poder Legislativo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS”.

A ação direta de inconstitucionalidade é meio impróprio ao ataque de atos meramente administrativos. Isto ocorre quando se impugna Decreto do Chefe do Poder Executivo e Portaria de Ministro de Estado que disciplinam a demarcação de terras indígenas, traçando parâmetros para a atividade administrativa a ser desenvolvida. Possível extravasamento de área contido na Portaria resolve-se no âmbito da ilegalidade”.

IV. A inconstitucionalidade dos Projetos de Decretos Legislativos que pretendem sustar as Portarias declaratórias e de determinação de demarcação das Terras Indígenas “Xaçepó”, “Toldo Imbu”, “Toldo Pinhal” e “Guarani de Araça’Y”

Os Projetos de Decreto Legislativo que pretendem sustar as Portarias declaratórias e de determinação de demarcação das terras indígenas “Xaçepó”, “Toldo Imbu”, “Toldo Pinhal” e “Guarani de Araça’Y” devem ser rejeitados por vício de inconstitucionalidade.

² Publicado no DJU de 20 de outubro de 1995

³ Julgado em 6 de maio de 1992

Com efeito, os pressupostos para que o Congresso Nacional possa sustar um ato do Poder Executivo é que este ato seja **normativo** e que, além disso, o Poder Executivo tenha exorbitado de seu poder regulamentar.

No caso, conforme analisado as Portarias declaratórias e de determinação de demarcação das terras indígenas "Xapecó", "Toldo Imbu", "Toldo Pinhal" e "Guarani de Araça'Y" não têm caráter normativo, sendo, como bem delineado pelo Supremo Tribunal Federal, atos materialmente administrativos.

Além disso, estes atos administrativos de demarcação decorrem de expressa determinação legal, recepcionada pelo texto constitucional de 1988.

V. Conclusão

Do exposto, conclui-se no sentido de que os Projetos de Decretos Legislativos n°s 47/2007, 48/2007, 49/2007 e 50/2007, que visam suspender os efeitos, respectivamente das Portarias n°s 7792/2007, 793/2007, 795/2007 e 790/2007, todas do Ministro de Estado da Justiça, em tramitação na Câmara dos Deputados devem ser rejeitados, por não preencherem os requisitos constitucionais para sua admissibilidade e apreciação.

Brasília, 28 de fevereiro de 2008.

Paulo Machado Guimarães

OAB-DF n° 5.358

Assessor Jurídico do Cimi